

刑事诉讼 法学

高等教育出版社组编

陶髦 主编

高等学校法学教材



高等学校法学教材

刑事诉讼法学

高等教育出版社组编

主 编 陶 髦

副主编 程荣斌

撰稿人（以撰写章节先后为序）

程荣斌 徐静村 任振铎

崔 敏 樊崇义 陶 髦

李学宽 邹德慈

高等教育出版社

(京) 112号

内 容 提 要

本书由我国著名刑诉法学专家编著，以原理、通则、证据、程序这一新体系贯穿全书，有理论深度，内容精当，逻辑性强，并在理论与实践的结合上具有一定特色。本书为大学本科法律专业教材，可供成人高校、电大、夜大、函大等选用，也可供司法工作人员参考。

高等学校法学教材

刑事诉讼法学

高等教育出版社组编

主 编 陶 髦

副主编 程荣斌

*

高等教育出版社出版

新华书店总店科技发行所发行

北京市顺新印刷厂印装

*

开本850×1168 1/32 印张12.75 字数330 000

1993 年 5 月第1版 1993 年 5 月第1次印刷

印数 0001—6 529

ISBN7-04-004207-X/C·24

定价 4.80 元

出版前言

根据国家教委关于“八五”规划法学专业教材的编写意见，为适应高等学校法学专业深化教学改革的需要，我社确定邀请全国法律院系中有丰富教学经验和教材编著实践的老、中、青法学专家、教授编写并出版这套高等学校法学专业教材，供全国高等院校各法律专业使用。据此，除承担出版国家教委统编的《宪法学》（许崇德主编）、《法理学》（沈宗灵主编）教材外，我们又组编了《经济法基础理论教程》（潘静成、刘文华主编）、《新编经济法学》（刘文华主编）、《刑法学通论》（赵秉志、吴振兴主编）、《刑事诉讼法学》（陶髦主编），均于1993年6月出版供应。我社还将陆续组编《民法学》、《民事诉讼法学》、《行政法学》、《行政诉讼法学》、《国际公法学》、《国际私法学》、《国际经济法学》等教材，于1995年前完成一套法学主干课教材的出版任务。

这套法学主干课教材坚持以马列主义、毛泽东思想为指针，认真总结教学经验和司法实践中出现的新情况、新问题，力求正确地阐述和介绍法学各门学科的基本原理、基本概念和基础知识，注重内容的思想性、科学性、系统性、针对性和相对稳定性的统一，并对各部门法学体系作了顺应时代发展要求的创新性建构。

《刑事诉讼法学》是其中一种。本书编写大纲经集体讨论确定后，由各撰稿人写出初稿，再经集体讨论修改，最后由主编定稿。国家教委社科司财经政法处有关同志参加统稿会并给予了指导。

尽管我们力求使这套教材的质量更高一些，但不足之处在所难免，尚祈广大师生批评指正，以便再版时修订。

对参编单位的大力协助，谨表谢意。

高等教育出版社

1993年1月

目 录

绪论	(1)
第一节 刑事诉讼与刑事诉讼法	(1)
第二节 刑事诉讼法的历史发展	(14)
第三节 刑事诉讼法学的研究对象、学习方法	(20)

第一篇 原 理

第一章 我国刑事诉讼法的指导思想和任务	(24)
第一节 我国刑事诉讼法的指导思想	(24)
第二节 我国刑事诉讼法的任务	(28)
第二章 刑事诉讼主体	(32)
第一节 刑事诉讼主体的概念	(32)
第二节 专门机关	(34)
第三节 当事人	(38)
第四节 其他诉讼参与人	(40)
第三章 刑事诉讼法律关系	(44)
第一节 刑事诉讼法律关系的概念	(44)
第二节 刑事诉讼法律关系的内容	(47)
第四章 刑事诉讼职能	(54)
第一节 刑事诉讼职能概述	(54)
第二节 侦查职能	(59)
第三节 控诉职能	(60)
第四节 辩护职能	(63)
第五节 审判职能	(65)
第六节 我国四大诉讼职能模式的特点	(67)
第五章 刑事诉讼结构和阶段	(69)
第一节 刑事诉讼结构	(70)

第二节	刑事诉讼阶段	(72)
-----	--------------	--------

第二篇 通 则

第六章	我国刑事诉讼的基本原则	(76)
第一节	专门机关依法行使职权的原则	(76)
第二节	分工负责, 互相配合, 互相制约的原则	(78)
第三节	依靠群众的原则	(81)
第四节	以事实为根据, 以法律为准绳的原则	(82)
第五节	对一切公民在适用法律上一律平等的原则	(84)
第六节	各民族公民都有使用本民族语言文字进行诉讼的 原则.....	(86)
第七节	审判公开原则	(87)
第八节	被告人有权获得辩护的原则	(89)
第九节	依照法定情形不追究的原则	(91)
第十节	主权原则	(93)
第七章	管辖.....	(95)
第一节	管辖的概念和意义	(95)
第二节	立案管辖	(96)
第三节	审判管辖	(100)
第八章	回避.....	(106)
第一节	回避的概念和意义	(106)
第二节	回避的人员和理由	(107)
第三节	回避的程序	(109)
第九章	辩护与代理.....	(112)
第一节	辩护制度概述	(112)
第二节	辩护人的范围与辩护种类	(116)
第三节	辩护人地位、责任	(119)
第四节	刑事诉讼中的代理	(122)
第十章	强制措施	(127)
第一节	强制措施的概念和意义	(127)
第二节	拘传、取保候审和监视居住	(130)

第三节	拘留	(134)
第四节	逮捕	(138)
第五节	关于扭送及收容审查	(142)
第十一章	附带民事诉讼	(144)
第一节	附带民事诉讼的概念和意义	(144)
第二节	附带民事诉讼的当事人	(147)
第三节	附带民事诉讼的提起与审判	(149)
第十二章	期间、送达	(155)
第一节	期间	(155)
第二节	送达	(161)

第三篇 证 据

第十三章	刑事证据的一般原理	(164)
第一节	证据的概念和意义	(164)
第二节	证据制度的历史发展	(169)
第三节	我国证据制度的指导原则	(178)
第十四章	刑事证据的法定种类	(182)
第一节	物证	(182)
第二节	书证	(184)
第三节	证人证言	(186)
第四节	被害人陈述	(189)
第五节	被告人供述和辩解	(192)
第六节	鉴定结论	(194)
第七节	勘验、检查笔录	(196)
第八节	视听资料	(199)
第十五章	刑事证据的分类	(202)
第一节	控诉证据与辩护证据	(202)
第二节	原始证据与传来证据	(205)
第三节	直接证据与间接证据	(208)
第四节	言词证据与实物证据	(211)
第十六章	证据的收集与审查判断	(217)

第一节	证据的收集	(217)
第二节	审查判断证据	(219)
第十七章	证明	(224)
第一节	证明的概念和意义	(224)
第二节	证明的对象	(225)
第三节	证明的要求	(228)
第四节	证明责任	(231)

第四篇 程 序

第十八章	立案	(237)
第一节	立案的概念、任务和意义	(237)
第二节	立案的材料来源和条件	(238)
第三节	立案的程序	(241)
第十九章	侦查	(244)
第一节	侦查的概念和意义	(244)
第二节	侦查行为	(247)
第三节	侦查终结	(261)
第二十章	起诉	(264)
第一节	起诉的概念和意义	(264)
第二节	审查起诉	(266)
第三节	提起公诉、免于起诉、不起诉	(270)
第四节	自诉案件的提起程序	(279)
第二十一章	审判组织	(281)
第一节	审判组织的种类	(281)
第二节	各种审判组织应当依法行使审判权	(284)
第二十二章	第一审程序	(288)
第一节	第一审程序的概念、任务和意义	(288)
第二节	对公诉案件的审查	(291)
第三节	开庭前的准备	(295)
第四节	法庭审判	(297)
第五节	自诉案件审判程序的特点	(308)

第六节	判决、裁定和决定	(310)
第二十三章	第二审程序	(314)
第一节	第二审程序的概念、任务和意义	(314)
第二节	第二审程序的提起	(316)
第三节	第二审程序的审判	(319)
第四节	上诉不加刑	(323)
第二十四章	死刑复核程序	(326)
第一节	死刑复核程序的概念、任务和意义	(326)
第二节	判处死刑立即执行案件的复核程序	(327)
第三节	判处死刑缓期二年执行案件的复核程序	(332)
第二十五章	类推判决的核准程序	(335)
第一节	类推判决核准程序的概念、任务和意义	(335)
第二节	类推判决的核准程序	(337)
第二十六章	审判监督程序	(340)
第一节	审判监督程序的概念和意义	(340)
第二节	审判监督程序的提起	(342)
第三节	依照审判监督程序对案件的再审	(346)
第二十七章	未成年人刑事案件的诉讼程序	(350)
第一节	未成年人犯罪案件的概念和特点	(350)
第二节	对少年犯罪案件特有的方针和诉讼原则	(353)
第三节	未成年人犯罪案件的诉讼程序	(359)
第二十八章	涉外刑事诉讼程序	(364)
第一节	涉外刑事诉讼程序的概念和特点	(364)
第二节	涉外刑事诉讼特有的诉讼原则	(366)
第三节	涉外刑事案件的诉讼程序	(370)
第四节	涉外刑事诉讼中的司法协助	(373)
第二十九章	执行	(377)
第一节	执行的概念、任务和意义	(377)
第二节	各种判决、裁定的执行程序	(379)
第三节	执行的变更及其程序	(385)
第四节	对新罪、漏罪的追究和申诉的处理	(395)

绪 论

第一节 刑事诉讼与刑事诉讼法

一、刑事诉讼

(一) 诉讼的概念

诉讼一词来源于拉丁文，其含义是指法庭处理案件和纠纷的活动或过程。在汉语中，“诉，告也”，“讼，争也”，^①其含义是指原告将争端向官府提出控告，由官府来解决原告与被告双方争端的活动。在我国法律上最早使用诉讼一词的是元朝的《大元通则》，其中第13篇的篇名就叫“诉讼”。其中诉是指告的意思，包括告状、起诉、诉状、上诉；讼是指争论是非曲直的意思，包括争辩、解释、辩冤。其含义是指原告人将纠纷或案件告之于官府，经当事人双方在官吏面前争辩是非曲直，由官吏最后解决他们之间的纠纷或案件的活动。

对诉讼一词，我们不仅要了解它的由来和在法律上的含义，更要理解它的实质内容和含义。诉讼是国家活动的重要组成部分。有了国家和法律以后，才有国家实施法律的诉讼。诉讼和法律一样，都是阶级社会特有的一种现象。掌握国家政权的统治阶级为了维护自己的利益和统治秩序，不仅需要实体法，而且需要有程序法，设置一定的机关来应用这些法律，解决案件和纠纷，以维护自己的政权和统治秩序。

^① 许慎撰《说文解字》第56页。

由此可知，诉讼是指国家司法机关，在当事人及其他诉讼参与人的参加下，按照法定的方式和程序，应用法律解决具体案件的活动。由于诉讼解决案件的性质以及诉讼的内容和形式上的不同，所以诉讼又分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼三种。

（二）刑事诉讼的概念

刑事诉讼是指国家司法机关，在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依照法定的诉讼程序，处理刑事案件的全部活动。刑事诉讼是由司法机关行使国家职能，解决刑事案件，具有法律效力的活动。它既包括调查研究证据，运用证据查明案件事实的活动，又包括应用法律，处理案件的活动。是具有国家强制性的活动。

刑事诉讼有狭义和广义两种解释：狭义上的刑事诉讼，是指法院处理原告与被告之间的刑事案件所进行的活动。它只包括法院、原告、被告三者为解决刑事案件所进行的活动，既不包括法院审判以前的侦查、起诉活动，也不包括法院审判结束以后对判决的执行活动；广义上的刑事诉讼，是指侦查机关、起诉机关和审判机关，为处理刑事案件所进行的全部活动。它包括从立案、侦查、起诉、审判到判决执行的全部活动。现在一般都是从广义上来解释刑事诉讼。这是因为法院的审判固然重要，但是，侦查、起诉和对判决的执行，同样不可缺少。如果没有侦查、起诉和对判决的执行，法院的审判不但难以进行，而且审判所作出的判决也难以执行。因此，我国的刑事诉讼法是从广义上对刑事诉讼作出规定的。

在我国，刑事诉讼是指公安机关（包括国家安全机关，下同）^①、人民检察院和人民法院，在当事人和其他诉讼参与人的

^① 1983年9月2日全国人民代表大会常务委员会《关于国家安全机关行使公安机关的侦查、拘留、预审和执行逮捕的职权的决定》，国家安全机关是国家公安机关的性质，因而国家安全机关可以行使宪法和法律规定的公安机关侦查、拘留、预审和执行逮捕的职权。

参加下，依照法定的方式和程序，揭露犯罪，证实犯罪，惩罚犯罪人所进行的全部活动。刑事诉讼所具有的特定内容，主要有以下几点：

1. 刑事诉讼是同犯罪行为作斗争的一种专门活动，具有依法追究犯罪人刑事责任的性质。国家追究犯罪人的刑事责任，是通过诉讼程序进行的。刑事诉讼的主要内容是揭露犯罪，证实犯罪，追究犯罪人的刑事责任。刑事诉讼所要解决的主要问题，就是被告人的刑事责任问题。决定他是不是犯罪，犯什么罪，应不应判刑，判什么刑，所以，刑事诉讼是和追究被告人的刑事责任紧密联系着的。只要证明有犯罪事实的发生，并且依法需要追究犯罪人的刑事责任，司法机关就应当依法追究，刑事诉讼就可以开始，并继续进行下去；如果不存在犯罪事实，或者虽有犯罪事实，但依法不需要追究刑事责任的，就不允许开始刑事诉讼，或者不应当继续进行刑事诉讼。依法追究犯罪人的刑事责任，是进行刑事诉讼的基本根据。在已经开始进行的刑事诉讼中，如果一旦发现被告人的行为不构成犯罪，或者是具有依法不应当追究刑事责任的情形，就应当撤销案件，或者不起诉，或者宣告被告人无罪，或者终止刑事诉讼的继续进行

2. 刑事诉讼是由专门机关代表国家进行的一种职能活动，具有行使国家侦查权、检察权和审判权的性质。根据我国宪法和法律规定，公安机关、人民检察院和人民法院分别掌握着国家的侦查权、检察权和审判权，在诉讼中处于主导地位。当事人及其他诉讼参与人必须在司法机关主持下进行诉讼活动，行使诉讼权利和履行诉讼义务。可见，刑事诉讼是由司法机关代表国家进行的一种职能活动，具有国家的强制性。

3. 刑事诉讼是依法进行的一种活动，从程序到实体都必须依照法律规定进行，具有执行法律的性质。国家制定的刑事诉讼法，对如何进行刑事诉讼，规定了一套严格的程序、制度和法律手续，是司法机关进行刑事诉讼的法律依据。同时，刑事诉讼从

开始到终结，既有明确的阶段性，每个阶段都有其特定的任务和程序；又有逐步发展的连续性，每个阶段互相联结，一环扣一环地连续进行。每个阶段都必须依法进行，不允许司法人员滥用职权，任意非法地进行刑事诉讼。刑事诉讼要正确地执行刑事法律，只有以法律为准绳，刑事诉讼才有法律效力。

4. 刑事诉讼是在当事人和其他诉讼参与人的参加下所进行的活动，具有一定的民主形式和充分的诉讼保障。刑事诉讼不仅直接关系到当事人的切身利益，而且涉及到其他诉讼参与人的诉讼权利，所以，必须要有当事人和其他诉讼参与人参加，特别是要有当事人参加。如果没有当事人，也就没有刑事诉讼。刑事诉讼是国家司法机关和当事人以及其他诉讼参与人共同进行的诉讼活动。法律不仅规定刑事诉讼必须在当事人和其他诉讼参与人的参加下进行，而且还具体规定了他们在诉讼中的地位，享有的诉讼权利和应当承担的诉讼义务，以保证刑事诉讼的顺利进行。

5. 刑事诉讼的目的是为了查明案件事实，正确适用法律，准确地惩罚犯罪，保障无罪的人不受刑事追究，维护社会主义法制，巩固人民民主专政，保障社会主义经济建设和改革开放的顺利进行。

刑事诉讼所具有的上述内容是互相联系缺一不可的，把这五个方面联系起来，就是刑事诉讼的基本内容。同时，这些内容说明：刑事诉讼是国家解决犯罪问题的专门活动，它不同于国家进行的其他活动，既不同于立法活动，行政管理活动；也不同于民事诉讼和行政诉讼。

（三）刑事诉讼的历史类型

根据刑事诉讼法所规定的刑事诉讼程序，也就是从刑事诉讼的提起、法官与当事人在诉讼中的地位、权利、义务和相互关系，以及审判方式来划分，刑事诉讼的历史类型主要有以下几种。

1. 控告式诉讼（又称弹劾式诉讼）

控告式诉讼产生于奴隶制国家，其主要特点是：

(1) 实行不告不理。原告人不提出控告，法庭不主动审理案件。刑事诉讼是否开始，完全取决于被害人的控告。

(2) 双方当事人在法庭上地位与权利平等，分别行使控告权和辩护权。双方在控告与辩护时，要分别提出证据，承担举证责任。双方在法庭上互相对立、互相举证、互相进行辩论。

(3) 法官在诉讼中处于仲裁者的地位。法官只负责审判。不执行控诉职能。只是听取双方当事人的陈述和辩论，审查双方提出的证据，以公正的仲裁者的身份，对案件作出判决。如果需要进行神明裁判时，也只是根据神示的结果作出判决。

(4) 审判一般都是当众公开进行的。双方当事人和证人都必须出庭，进行言词陈述、辩论和作证。

2. 纠问式诉讼（又称审问式诉讼）

纠问式诉讼普遍实行于封建专制时期，其主要特点是：

(1) 由国家官吏依职权主动追究犯罪。审判权与行政权不分，各级行政长官行使最后裁判权。审判权与控告权不分，法官集审判权、起诉权和侦查权于一身。实行不告也理的原则。法官一旦发现犯罪，不论是否有原告人控告，都可以依职权主动追究和审判。

(2) 普遍采用刑讯逼供的审讯方式。由于对被告人实行有罪推定，疑罪从有的原则，所以，被告人在诉讼中只是被追查拷问的对象，而不是享有辩护权的一方当事人。刑讯、拷问是法定的收取证据的审讯方式，不仅可以对被告人、嫌疑人采用，而且可以对被害人、证人使用。

(3) 侦查和审理都是秘密进行的，不允许无关的人旁听。也不需要双方当事人在法庭上进行言词陈述和辩论。

3. 混合式诉讼（又称折衷式诉讼）

混合诉讼是当今世界大多数国家所采用的诉讼形式。随着各国互相交流的不断发

定的做法为基础，同时又广泛地吸收和借鉴其他国家对自己有用的规定和做法，通过互相交流，相互借鉴和吸收，逐步形成了混合式的诉讼制度。其主要特点是：

(1) 刑事诉讼分为侦查、起诉与审判两个阶段。分别设置侦查、起诉机关和审判机关，这是两种职能不同的机关，分别使用不同的方式、方法，完成自己的任务。

(2) 在侦查起诉阶段，一般实行以国家公诉为主，以自诉为辅的原则。对于关系国家和社会利益的犯罪，国家公诉机关必须依职权主动进行追诉，主动调查收取证据。被告人在侦查起诉阶段，虽然享有诉讼权利，但是，双方当事人还不能平等地进行辩论。侦查起诉过程一般是不公开的。

(3) 在审判阶段，法官只负责审判，不负责控诉，实行“不告不理”的原则。确认公诉人、被告人都是当事人，并与法院一起作为诉讼主体。公诉人代表国家追诉犯罪，是执行控诉职能的诉讼主体。被告人是享有诉讼权利的一方当事人，是执行辩护职能的诉讼主体。双方当事人处于对抗而平等的诉讼地位。法院在双方当事人主动举证与争辩的基础上，执行审判职能。

由于在不同法系、不同国家有不同的情况，所以，混合式诉讼在不同法系的国家，也有其不同的特点。英美法系国家的刑事诉讼，是实行当事人主义，把刑事案件看成是双方当事人权利与地位平等的争议，只能由双方当事人向法院提出证据。法官不主动调查收取证据，查明案情，而主要是主持和指挥法庭询问与辩论活动的范围。大陆法系国家的刑事诉讼，是实行职权主义，司法机关依职权收集证据，查明犯罪，追究犯罪，不受当事人意见的约束。法官在开庭前就可以了解案情和证据，特别是在法庭审理过程中，始终处于审问者的地位，依职权既要主动地审问被告人，又要主动地询问证人、被害人，调查核实证据。在法官询问后，公诉人、辩护人需要发问、询问时，也必须经审判长允许。

二、刑事诉讼法

(一) 刑事诉讼法的概念

刑事诉讼法是指国家制定的有关刑事诉讼程序的法律规范的总称。它规定了司法机关处理刑事案件的职权范围和相互关系，应当遵守的原则和制度，诉讼参与人的权利和义务，以及进行刑事诉讼活动的方式和程序等等。刑事诉讼法是司法机关和诉讼参与人进行刑事诉讼必须遵守的行为准则。

刑事诉讼法有狭义和广义之分。所谓狭义的刑事诉讼法，是专指国家立法机关制定的刑事诉讼法典。例如我国第五届全国人民代表大会第二次会议于1979年7月1日通过的《中华人民共和国刑事诉讼法》。所谓广义的刑事诉讼法，是指一切与刑事诉讼程序有关的法律规范，都属于刑事诉讼法的范畴。它既包括刑事诉讼法典，也包括其他法律、条例、规定、决定、决议中有关刑事诉讼程序的法律规范。

任何一个国家，只有一部刑事诉讼法典总是不够的，因为它不可能解决刑事诉讼实践中所有的程序问题。这就需要制定一些单行法规或实施细则。所以，人们对刑事诉讼法的概念，一般都是从广义上来理解和掌握的。这样理解是符合客观实际的，是比较科学的。

我们所讲的刑事诉讼法的概念，就是从广义上来讲的。因为刑事案件错综复杂，千变万化，在刑事诉讼中经常会遇到一些新情况，新问题，只有一部刑事诉讼法典，不管它规定的如何详细和完备，也不可能完全解决刑事诉讼实践当中遇到的所有问题。所以，就需要根据刑事诉讼实践中出现的新情况、新问题，不断地制定一些单行法规、补充规定和实施细则，使刑事诉讼法能够随着实践的需要而不断地发展和健全。我们在学习刑事诉讼法的时候，就要学习一切与刑事诉讼程序有关的法律规范。

(二) 刑事诉讼法的内容

刑事诉讼法是统治阶级利益和意志的体现，反映了它的阶级内容和本质特征。我国制定什么样的刑事诉讼法，进行刑事诉讼时必须怎样做，不许怎样做，归根到底，都是由工人阶级和广大人民的利益和意志来决定的。因此，我们在学习刑事诉讼法的时候，首先要看到它所体现的阶级内容，是我国各族人民的利益和意志的反映。

刑事诉讼法是国家的基本法律之一，在我国社会主义法律体系中占有重要地位。这是由它所规定内容的重要性和广泛性决定的。它所规定的内容，主要是司法机关处理刑事案件的职权范围，应当遵守的原则和制度，诉讼参与人的权利和义务，以及对刑事案件的立案、侦查、起诉、审判和执行等诉讼程序问题。具体来说主要有以下几方面：

1. 司法机关在刑事诉讼各个阶段中的职责、权限，以及相互之间的关系；
2. 司法机关调查收集证据，审查运用证据，查明案件事实的要求和规则；
3. 司法机关进行刑事诉讼，应当遵守的原则、制度和程序，以及必须采用的方式和方法；
4. 司法机关使用强制措施和应用法律的基本条件，以及应当遵守的原则和程序；
5. 诉讼参与人的权利和义务，进行刑事诉讼活动必须遵守的原则和程序，以及应当使用的方式和方法；
6. 规定监督、检查刑事诉讼活动是否正确、合法，进行审查纠正错误的原则和程序，以及应当采用的方式和方法，等等。

(三) 刑事诉讼法的表现形式

刑事诉讼法的表现形式主要有以下几种：

1. 《中华人民共和国刑事诉讼法》，是刑事诉讼法的主要表现形式。它全面系统地规定了刑事诉讼的任务、指导思想、基本原则、制度和程序，是刑事诉讼活动的主要法律依据。